

VIDINĖS APSAUGOS ALTERNATYVOS KAIP PABĖGĖLIO SĄVOKOS ELEMENTO REGLAMENTAVIMAS ES DIREKTYVOJE 2004/83/EB IR JOS PAKEITIMO PASIŪLYME

Laurynas Biekša

Mykolas Romeris universiteto Teisės fakulteto
Tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės katedra
Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius, Lietuva
Telefonas (+370 5) 271 4669
Elektroninis paštas laurynas.bieksa@gmail.com

Pateikta 2011 m. liepos 23 d., parengta spausdinti 2011 m. rugsėjo 15 d.

Anotacija. Vidinės apsaugos alternatyva kaip pabėgėlio sąvokos elementas pabėgėlių teisės teorijoje ir 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso valstybių dalyvių praktikoje yra aiškinama labai nevienodai. Šiuo metu vidinės apsaugos alternatyvą bandoma sureguliuoti ES direktyvoje 2004/83/EB ir jos pakeitimo pasiūlyme. Todėl šiame straipsnyje pirmiausia identifikuojamos pabėgėlių teisės teorijoje ir 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso valstybių dalyvių praktikoje kylančios pagrindinės vidinės apsaugos alternatyvos aiškinimo problemos. Tuomet tirama, kiek nustatytos problemos yra išspręstos Europos Sąjungos direktyvos 2004/83/EB tekste. Galiausiai analizuojami dabartiniai Europos Sąjungos direktyvos 2004/83/EB pakeitimo pasiūlymai, nustatant jų teigiamus aspektus bei trūkumus, kuriuos dar būtų tikslinga tobulinti, siekiant užtikrinti vienodą valstybių narių praktiką, taikant vidinės apsaugos alternatyvos testą.

Reikšminiai žodžiai: prieglobstis, pabėgėlio sąvoka, vidinės apsaugos alternatyva, Kvalifikavimo direktyva, ES direktyvos 2004/83/EB pakeitimo pasiūlymas.

Įvadas

Pabėgėlių teisėje yra pripažįstama, kad tarptautinė apsauga turi subsidiarinį pobūdį, todėl prieš priimant sprendimą dėl tarptautinės apsaugos (t. y. pabėgėlio statuso) suteikimo, valstybių praktikoje dažnai nagrinėjama, ar prieglobsčio prašytojui kuriame nors savo šalies regione neužtektų vidinės apsaugos (t. y. ar jis neturi vidinės apsaugos alternatyvos). Kartu reikia pasakyti, kad nors vidinės apsaugos alternatyvos nagrinėjimas yra neprieštaraujantis 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso¹ pabėgėlio sąvokai, tačiau 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvokoje nėra ir nuostatos, kad vidinės apsaugos alternatyva būtinai neleistų pripažinti tokio asmens pabėgėliu. Vis dėlto šiandien vidinės apsaugos alternatyvos koncepcija yra taikoma daugumoje prieglobsčio valstybių². Pažymėtina, kad jei persekiojimą vykdo valstybiniai subjektai, vidinės apsaugos alternatyva galima tik retais atvejais, kai įsitikinama, kad persekiojimas yra lokalizuotas tik tam tikrame regione ir kad kitame regione asmuo nebūtų verčiamas slapstytis nuo valstybinės vadžios. J. C. Hathaway ir M. Fosteris tokiais atvejais vidinės apsaugos alternatyvos testą siūlo taikyti ypač atsargiai bei preziumuojant jos nebuvimą, kurį būtina paneigti, norint nustatyti vidinę apsaugos alternatyvą³.

Su vidinės apsaugos alternatyvos (dar vadinamos vidinio persikėlimo alternatyva) testo taikymu yra susiję trys pagrindiniai probleminiai klausimai. Pirmas, kuriam momentui turi būti taikomas vidinės apsaugos alternatyvos testas – ar dabartiniam prieglobsčio bylos sprendimo priėmimo momentui, nustatant, kas būtų, jei prieglobsčio prašytojas dabar grįžtų į kilmės valstybę, ar praeities momentui, kai prieglobsčio prašytojas išvyko iš savo šalies? Antras, ar vidinės apsaugos alternatyva turi tik egzistuoti, ar ji taip pat turi būti realiai prieglobsčio prašytojo pasiekama? Trečias, kiek vidinės apsaugos reikia, kad būtų galima laikyti, jog prieglobsčio prašytojas turi vidinės apsaugos alternatyvą?

Pabėgėlių teisės teorijoje ir praktikoje iš esmės sutariama dėl momento, kuriam turi būti taikomas vidinės apsaugos alternatyvos testas. Kad atitiktų 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso, šis testas, kaip ir visa pabėgėlio sąvoka, turi būti taikomas situacijai sprendimo priėmimo momentu, o ne situacijai, kai prieglobsčio prašytojas išvyko iš savo šalies⁴. Jungtinių Tautų vyriausiojo pabėgėlių reikalų komisaro valdybos (toliau –

-
- 1 Straipsnyje 1951 m. konvencija dėl pabėgėlių statuso reiškia 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso su pakeitimais, padarytais 1967 m. protokolo dėl pabėgėlių statuso. 1951 m. konvencija dėl pabėgėlių statuso. *Valstybės žinios*. 1997, Nr. 12-227; 1967 m. protokolas dėl pabėgėlių statuso. *Valstybės žinios*. 1997, Nr. 12-227.
 - 2 Hathaway, J. C. The Michigan Guidelines on the Internal Protection Alternative, p. 2 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-10]. <http://www.en.refugeelawreader.org/index.php?option=com_content&view=article&id=141&Itemid=124>.
 - 3 Hathaway, J. C.; Foster, M. Internal protection/relocation/flight alternative as an aspect of refugee status determination. In: Feller, E.; Turk, V.; Nicholson, F. (eds.) *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 394–400.
 - 4 Storey, H. The Internal Flight Alternative Test: The Jurisprudence Re-examined. *International Journal of Refugee Law*. 1998, 10(3): 509–511.

JTVPK) Pabėgėlio statuso nustatymo procedūrų ir kriterijų vadovo (toliau – Vadovas)⁵ 91 punkte nurodyta, kad „tokiais atvejais neturi būti atsisakyta suteikti asmeniui pabėgėlio statusą vien todėl, kad jis *galėjo ieškoti* prieglobsčio kitoje tos pačios šalies dalyje, jeigu, atsižvelgiant į visas aplinkybes, nederėtų tikėtis jį taip pasielgsiant.“ Ši formuluo­ tė referuoja į momentą, kai prieglobsčio prašytojas išvyko iš savo šalies, o tai neatitin­ ka 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso. Netinkama JTVPK Vadovo 91 punkto formuluo­ tė buvo ištaisyta 2003 m. JTVPK Gairių dėl vidinės persikėlimo alternatyvos⁶ 8 punkte, kuriame nurodoma, kad vidinės apsaugos alternatyvos vertinimas praeityje yra mažiau svarbus negu ateities situacijos, kurioje prieglobsčio prašytojas galėtų atsidurti, jei negautų prieglobsčio, vertinimas. Pabėgėlių teisėje sutariama, kad vidinės apsaugos alternatyva turi ne tik egzistuoti, bet ir būti realiai prieglobsčio prašytojo pasiekiamą⁷. Vėlgi svarbu pažymėti, kad reali prieglobsčio prašytojo galimybė pasinaudoti vidinės apsaugos alternatyva turi būti ne išvykimo, o sprendimo priėmimo momentu.

Sudėtingiausią problemą iškelia trečias klausimas. Nei pabėgėlių teisės teorijoje, nei praktikoje nėra vienodo atsakymo, kiek vidinės apsaugos reikia, kad būtų galima teigti, jog prieglobsčio prašytojas turi vidinės apsaugos alternatyvą. H. Storey nuomone, vidi­ nio persikėlimo alternatyvos nėra, tik jei visuose šalies regionuose gresiantys žmogaus teisių pažeidimai savo šiurkštumu prilygsta persekiojimui⁸. G. de Moffartsas pritaria tokiai nuomonei ir pabrėžia, kad tam tikras gyvenimo lygio sumažėjimas persikėlus ne­ paneigia vidinės apsaugos galimybių, nebent ekonominių ir socialinių teisių praradimas būtų toks šiurkštus, kad atitiktų 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso persekiojimo sąvoką⁹. J. C. Hathaway mano, kad vidinės apsaugos alternatyvos nėra, jei neužtikrina­ mos pagrindinės pilietinės, politinės ar net socialinės ir ekonominės žmogaus teisės¹⁰. J. C. Hathaway ir M. Fosteris pabrėžia, kad vidinės apsaugos alternatyva reiškia ne šiaip persekiojimo nebuvimą, o bent minimalią aktyvią apsaugą, kurią suteiktų valstybė, kontroliuojanti tą teritoriją ir galinti užtikrinti pagrindines teises. Tai yra net ir socialinių bei ekonominių teisių neužtikrinimas, kuris savo šiurkštumu neprilygtų persekiojimui, gali būti pakankamas, kad būtų paneigta vidinės apsaugos alternatyva¹¹. Tokią poziciją palaiko ir Europos pabėgėlių ir tremtinių taryba¹². Panaši pozicija išdėstyta ir 2003 m. JTVPK Gairių dėl vidinės persikėlimo alternatyvos 29 punkte pabrėžiant, kad vidinės apsaugos alternatyva turėtų reikšti aukštesnį negu minimalų pragyvenimo lygį. Taip pla-

5 UNHCR Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-10]. <<http://www.unhcr.org/publ/PUBL/3d58e13b4.pdf>>.

6 UNHCR Guidelines on International Protection: “Internal Flight or Relocation Alternative” within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 2003 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-10]. <<http://www.unhcr.org/3f28d5cd4.html>>.

7 Hathaway, J. C.; Foster, M., *supra* note 3, p. 390–392.

8 Storey, H., *supra* note 4, p. 527–528.

9 De Moffarts, G. Refugee Status and the „Internal Flight Alternative“. *International Association of Refugee Judges, 2nd Conference, Nijmegen, January 9-11, 1997*. p. 134.

10 Hathaway, J. C. *The Law of Refugee Status*. Canada: Butterworths, 1991, p. 134.

11 Hathaway, J. C.; Foster, M., *supra* note 3, p. 405–411; Hathaway, J. C., *supra* note 2, p. 4.

12 ECRE Position on the Interpretation of Article 1 of the Refugee Convention, 2000, § 34-38 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-10]. <<http://www.ecre.org/topics/areas-of-work/protection-in-europe/155.html>>.

čiai aiškinant vidinės apsaugos alternatyvą pabėgėlių teisės teorijoje, taip pat smarkiai ji skiriasi ir valstybių praktikoje. Pavyzdžiui, Kanada, Danija ir Nyderlandai atsižvelgia tik į kraštutinį socialinių ir ekonominių teisių pažeidimą, kuris prilygsta persekiojimui, o Naujoji Zelandija, Vokietija ir Šveicarija laiko, kad ir socialinių, ir ekonominių teisių neužtikrinimas, kuris savo šurkštumu neprilygtų persekiojimui, gali būti pakankamas, kad būtų paneigta vidinės apsaugos alternatyva¹³. Lietuvos Respublikos teismų praktika, sprendžiant vidinės apsaugos alternatyvos klausimą, nėra nuosekli, ir dažnoje byloje keliama skirtingi reikalavimai vidinės apsaugos alternatyvai¹⁴.

Esant tokiems nevienodiems vidinės apsaugos alternatyvos kaip pabėgėlio sąvokos elemento aiškinimams pabėgėlių teisės teorijoje ir praktikoje, ši pabėgėlių teisės koncepcija yra problemiška, o jos tyrimas yra aktualus. O kadangi šiuo metu vidinės apsaugos alternatyvą bandoma sureguliuoti ES direktyvoje 2004/83/EB (toliau – Kvalifikavimo direktyva)¹⁵ ir jos pakeitimo pasiūlyme¹⁶, tai šio straipsnio tyrimas, lyginant vidinės apsaugos alternatyvos reguliavimą 1951 m. konvencijoje dėl pabėgėlių statuso ir ES teisėje, yra naujas. ES direktyvos 2004/83/EB perkėlimo į Lietuvos Respublikos teisę problemos (tarp jų ir vidinės apsaugos alternatyvos reguliavimo problema) tirtos L. Jakulevičienės ir L. Biekšos straipsniuose¹⁷, tačiau juose pagrindinis dėmesys buvo skirtas Lietuvos Respublikos teisės aktų atitikčiai ES direktyvai 2004/83/EB, o ne pačios ES direktyvos 2004/83/EB atitikčiai tarptautinei teisei.

Mokslinio tyrimo tikslui pasiekti bus taikomi dokumentų analizės, lyginamasis, sisteminės analizės, loginis bei kiti metodai.

1. Vidinės apsaugos alternatyvos reguliavimas ES direktyvoje 2004/83/EB

Kvalifikavimo direktyvos 8 straipsnio 1 dalis nustato du reikalavimus vidinės apsaugos alternatyvai – pagrįstos persekiojimo baimės nebuvimas ir pagrįstas lūkestis, kad

-
- 13 Hathaway, J. C.; Foster, M., *supra* note 3, p. 386–387; ELENA Research Paper on the Application of the Concept of Internal Protection Alternative, 2000, p. 13–64 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-10]. <<http://www.ecre.org/topics/areas-of-work/protection-in-europe/160.html>>.
 - 14 Biekša, L. *Pabėgėlio sąvokos problemos 1951 m. konvencijoje dėl pabėgėlių statuso ir ES direktyvoje 2004/83/EB*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai (teisė). Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2008, p. 136–139.
 - 15 Tarybos 2004 m. balandžio 29 d. direktyva 2004/83/EB dėl trečiųjų šalių piliečių ar asmenų be pilietybės priskyrimo pabėgėliams ar asmenims, kuriems reikalinga tarptautinė apsauga, jų statuso ir suteikiamos apsaugos pobūdžio būtiniausių standartų. [2004] OL, L304/12.
 - 16 EC Commission Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted, 2009 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-15]. <<http://www.statewatch.org/news/2009/oct/eu-com-min-standards-explanatory-com-551.pdf>>.
 - 17 Jakulevičienė, L.; Biekša, L. Insights into transposition and implementation problems of the EU Asylum directives in Lithuania. *AWR Bulletin*. 2007, 45(54): 221–246; Jakulevičienė, L.; Biekša, L. Pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos (kvalifikavimo) direktyvos perkėlimo į Lietuvos teisę ir įgyvendinimo problemos Lietuvoje. *Jurisprudencija*. 2008, 3(105): 36–46.

prieglobsčio prašytojas galėtų pasilikti toje šalies dalyje, 8 straipsnio 2 dalis papildomai nurodo, kad, nagrinėjant vidinės apsaugos alternatyvą, turi būti atsižvelgiama tiek į situaciją toje šalies dalyje, tiek į asmeninę prieglobsčio prašytojo situaciją, o 8 straipsnio 3 dalis nurodo, kad negalėjimas dėl techninių kliūčių grąžinti prieglobsčio prašytoją į tą šalies dalį vis dėlto netrukdo pagrįstai laukti, kad prieglobsčio prašytojas galėtų pasilikti toje šalies dalyje. Be to, pažymėtina, kad Kvalifikavimo direktyvos 8 straipsnio vidinės apsaugos alternatyva yra fakultatyvinė nuostata, kurios valstybės narės gali netaikyti ir neperkelti. Vis dėlto jei vidinės apsaugos alternatyva būtų taikoma, tai ir Kvalifikavimo direktyvos nuostatų perkėlimas būtų privalomas¹⁸.

Pirmiausia reikia pasakyti, kad tokios Kvalifikavimo direktyvos nuostatos ne tik kad nesuformuoja aiškaus vidinės apsaugos alternatyvos testo, bet netgi sukelia neaiškumų tais klausimais, kuriais iki tol pabėgėlių teisėje jau buvo išplėtoti iš esmės vienareikšmiška pozicija. Kaip jau šiame straipsnyje minėta, kad atitiktą 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso, vidinės apsaugos alternatyvos testas, kaip ir visa pabėgėlio sąvoka, turi būti taikomas situacijai sprendimo priėmimo momentu, o ne situacijai, kai prieglobsčio prašytojas išvyko iš savo šalies. Kvalifikavimo direktyvos 8 straipsnio 1 dalies frazės „nėra visiškai pagrįstos baimės būti persekiojamam“ ir „galima pagrįstai tikėtis, kad pareiškėjas galėtų pasilikti toje šalies dalyje“ vartojamos esamuju laiku, tačiau žodis „pasilikti“ vietoj žodžio „būti“ arba „grįžti“ gali sudaryti klaidinantį įspūdį, kad testas turi būti taikomas situacijai, kai prieglobsčio prašytojas nepasilikęs išvyko iš savo šalies¹⁹. Įdomu tai, kad klaidinantis žodis „pasilikti“ autentiškame vertime į lietuvių kalbą yra išverstas kaip žodis „būti“, ir todėl nekyla abejonių dėl 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso atitinkančio esamojo vidinės alternatyvos testo taikymo momento.

Kito galimo prieštaravimo 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso jau negalima paaiškinti vien tik nesėkminga formuluote. 8 straipsnio 3 dalies nuostatą dėl negalėjimo dėl techninių kliūčių grąžinti į vidinę apsaugą JTVPK²⁰ ir Europos pabėgėlių ir tremtinių taryba²¹ vertina kaip prieštaraujančią 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso, kuri reikalauja prieglobsčio prašytojo „galėjimo naudotis šalies apsauga“, o negalėjimas dėl techninių kliūčių grąžinti į vidinę apsaugą kaip tik ir yra „negalėjimas naudotis šalies apsauga“.

Ypač paini ir aiškiai neapibrėžta yra Kvalifikavimo direktyvos nustatyta vidinės apsaugos alternatyvos apimtis. 8 straipsnis pavadintas „Vidinė apsauga“, tačiau 8 straipsnio 1 dalis tiesiogiai nenurodo į apsaugą, o nurodo tik į pagrįstos persekiojimo baimės

18 UNHCR *Asylum in the European Union: a Study of the implementation of the Qualification Directive*. Brussels, November 2007, p. 53.

19 Klug, A. Harmonization of Asylum in the European Union. *German Yearbook of International Law*. 2004, 47: 608.

20 UNHCR Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons who otherwise need International Protection and the Content of the Protection granted, 2005, p. 20 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-07-15]. <<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/open-docpdf.pdf?docid=4200d8354>>.

21 ECRE Information Note on the Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004, 2004, p. 8 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-07-15]. <<http://www.ecre.org/topics/areas-of-work/protection-in-europe/151.html>>.

nebuvimą. Tik tokia vidinės apsaugos alternatyvos apimtis būtų labai siaura. Kita vertus, 8 straipsnio 1 dalis taip pat nurodo ir į pagrįstą lūkestį, kad prieglobsčio prašytojas galėtų pasilikti toje šalies dalyje. Tokios nuostatos apimtį sunku apibrėžti, bet sistemiškai aiškinant Kvalifikavimo direktyvą ši nuostata turėtų reikšti ir vidinę apsaugą (juk toks yra ir 8 straipsnio pavadinimas). Nesant 8 straipsnyje vidinės apsaugos apibrėžimo, galima būti teigti, kad vidinės apsaugos apibrėžimas nepateiktas 8 straipsnyje, nes jau yra pateiktas 7 straipsnio 2 dalyje, kur yra nurodyta, kad „apsauga paprastai suteikiama, kai 7 straipsnio 1 dalyje minimi teikėjai imasi pagrįstų priemonių užkirsti kelią persekiojimui ar smurto veiksams *inter alia* pasinaudodamos veiksminga teisine sistema persekiojimo ar smurto veiksams nustatyti, persekioji baudžiamąją tvarka ir nubausti už juos, o prašytojas gali gauti tokią apsaugą.“²² Reikia pasakyti, kad tokia vidinės apsaugos alternatyvos apimtis jau būtų gana plati.

Perkėlus Kvalifikavimo direktyvą ES valstybių praktika, taikant vidinės apsaugos alternatyvą, išliko labai įvairi. Pavyzdžiui, Prancūzijoje ir Švedijoje čečėnams Rusijoje vidinės apsaugos alternatyvos nėra nustatoma, o Slovakijos ir Vokietijos praktikoje tokie sprendimai gana dažni. Nustatant vidinės apsaugos alternatyvą, dažnai nesiremiam individualių prieglobsčio prašytojų aplinkybių analize ir retai paaiškinama, kaip vidinės apsaugos alternatyva suderinama su valstybiniais persekiojimo subjektais, leidimo gyventi ar dirbti neturėjimu ir pan.²³ Europos Komisija (toliau – Komisija) sutiko, kad vidinės apsaugos alternatyvos testas Kvalifikavimo direktyvoje liko neaiškus ir 2008 m. birželio 17 d. Prieglobsčio politikos plano 3.3 punkte nurodė, kad Komisija planuoja rengti Kvalifikavimo direktyvos pakeitimus, kuriuose būtų tiksliau apibrėžtos vidinės apsaugos alternatyvos sąlygos²⁴.

2. Nevienodo vidinės apsaugos alternatyvos aiškinimo problemos sprendimas ES direktyvos 2004/83/EB pakeitimo pasiūlyme

Prieš tiriant ES direktyvos 2004/83/EB pakeitimo pasiūlymo tekstą, svarbu atkreipti dėmesį į ES direktyvos 2004/83/EB pakeitimo pasiūlymo poveikio vertinimą (toliau – Poveikio vertinimas)²⁵, kuriame Komisija identifikavo pasiūlyme spręstinas problemas,

22 Battjes, H. *European Asylum Law and International Law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 252.

23 UNHCR, *supra* note 18, p. 59–65.

24 EC Commission Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions, Policy Plan on Asylum. An Integrated Approach to Protection Across the EU, 17 June 2008 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-15]. <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4860eee72.html>>.

25 EC Commission Impact Assessment Accompanying the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted, 2009 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-15]. <<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/09/st14/st14863-ad01.en09.pdf>>.

pateikė svarstymus dėl kelių galimų problemų sprendimo variantų privalumų ir trūkumų bei nurodė priežastis, kodėl į pasiūlymą vieni sprendimo variantai pateko, o kiti ne.

Poveikio vertinime Komisija vėl pažymėjo problemą, kad vidinės apsaugos koncepcijos apibrėžimas yra per daug bendras ir neturi pakankamų 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso ir 1950 m. Europos žmogaus teisių konvenciją²⁶ atitinkančių kriterijų, kad būtų nustatyta vidinės apsaugos apimtis ir efektyvumas. Taip valstybėms narėms leidžiama atmesti prieglobsčio prašymus, net ir nesant efektyvios apsaugos, bei sukuriamas nevienodos valstybių narių praktikos pavojus²⁷.

Komisija svarstė du pagrindinius šios problemos sprendimo variantus:

- Atsižvelgiant į JTVPK gaires (2003 m. JTVPK Gairės dėl vidinės persikėlimo alternatyvos²⁸), sukonkretinti kriterijus, kada yra pagrįstas lūkestis, kad prieglobsčio prašytojas galėtų pasilikti vidinę apsaugą teikiančioje šalies dalyje, t. y. prieglobsčio prašytojas turėtų fizinį saugumą, būtų užtikrintos jo pagrindinės teisės ir laisvės bei būtų galimybė išgyventi iš pagrindinių pajamų.
- Atsižvelgiant į Europos Žmogaus Teisių Teismo praktiką (*Salah Sheekh v. Netherlands*²⁹), įtraukti papildomą reikalavimą, kad prieglobsčio prašytojas galėtų nuvykti, būti priimtas ir įsikurti alternatyvioje vidinė apsaugą teikiančioje šalies dalyje.

Komisija pripažino, kad abu svarstomi variantai tiksliau apibrėžtų vidinės apsaugos alternatyvos testo reikalavimus. Kartu Komisija pažymėjo, kad pirmas variantas nustatytų aukštesnius ir finansiškai brangesnius reikalavimus, kurie daliai valstybių narių būtų „nauji“. Tuo tarpu antras variantas tik įtvirtintų Europos žmogaus teisių praktiką, kuria valstybės narės ir taip privalo sekti. Todėl Komisija pasirinko antrąjį variantą, kuris tikslintų vidinės apsaugos koncepciją, bet nesudarytų įspūdžio, kad valstybėms narėms nustatomi aukštesni vidinės apsaugos alternatyvos testo taikymo reikalavimai, nei dabar yra nustatyti direktyvoje³⁰.

Atitinkamai ES direktyvos 2004/83/EB pakeitimo pasiūlymo 8 straipsnio 1 dalyje Komisija vietoj dabartinės frazės „jei kilmės šalies dalyje nėra pagrįstos persekiojimo baimės arba realaus smurto patyrimo pavojaus“ siūlo frazę „jei jis turi galimybę naudotis apsauga nuo persekiojimo ar didelės žalos, kaip apibrėžta 7 straipsnyje, kilmės šalies dalyje“, o vietoj dabartinės frazės „iš prieglobsčio prašytojo galėtų būti pagrįstai laukiama pasilikti toje šalies dalyje“ siūlo frazę „jis gali saugiai ir teisėtai nuvykti, būti priimtas ir įsikurti toje šalies dalyje“. Kartu Komisija siūlo panaikinti 8 straipsnio 3 dalį (nurodančią, kad negalėjimas dėl techninių kliūčių grąžinti prieglobsčio prašytoją į tą šalies dalį vis dėlto netrukdo pagrįstai laukti, kad prieglobsčio prašytojas galėtų pasilikti toje šalies dalyje), kuri, kaip jau šiame straipsnyje minėta, prieštarauja tiek 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso, tiek Europos Žmogaus Teisių Teismo praktikai³¹.

26 1950 m. Europos žmogaus teisių konvencija. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 96-3016.

27 EC Commission, *supra* note 25, p. 12.

28 UNHCR, *supra* note 6.

29 *Salah Sheekh v. Netherlands*, no. 1948/04, ECHR.

30 EC Commission, *supra* note 25, p. 22–24.

31 EC Commission, *supra* note 16, 8 str.

Tokie Komisijos pasiūlymai turi nemažai teigiamų aspektų: 1) siūloma nuoroda į 7 straipsnį nustato svarbų vidinės apsaugos alternatyvos testo kriterijų – funkcionuojančią ir efektyvią apsaugą teikiančią teisinę sistemą; 2) siūloma panaikinti 8 straipsnio 3 dalis ir perkeltas Europos Žmogaus Teisių Teismo praktikos (*Salah Sheekh v. Netherlands*) reikalavimas nustato antrą svarbų vidinės apsaugos alternatyvos testo kriterijų – galėjimą nuvykti, būti priimtam ir įsikurti alternatyvioje vidinę apsaugą teikiančioje šalies dalyje; 3) siūlomas panaikinti žodis „pasilikti“ užtikrina, kad vidinės apsaugos alternatyvos testas, kaip ir visa pabėgėlio sąvoka, būtų taikomas situacijai sprendimo priėmimo momentu, o ne situacijai, kai prieglobsčio prašytojas išvyko iš savo šalies.

Vis dėlto lieka nuogąstavimų, kad Komisijos siūlomas žengti žingsnis yra nepakankamai didelis, kad būtų užtikrinta vienoda valstybių narių praktika, taikant vidinės apsaugos alternatyvos testą. Diskutuotinas dar vienas svarbus kriterijus, kurio Komisija savo pasiūlymuose neįtraukia, t. y. kad pagrįstai būtų laukiama, kad prieglobsčio prašytojas galėtų gyventi toje šalies dalyje, o tai, JTVPK nuomone, reikštų santykinai normalias gyvenimo sąlygas be nereikalingo apsunkinimo³². Kaip jau šiame straipsnyje minėta, toks vidinės apsaugos alternatyvos testo kriterijus buvo Komisijos svarstomas kaip vienas iš galimų problemos sprendimo variantų, tačiau buvo atmestas, nes nustatytų aukštesnius ir finansiškai brangesnius reikalavimus, kurie daliai valstybių narių būtų „nauji“. Atkreiptinas dėmesys, kad žodį „nauji“ Komisija vartojo kabutėse, tuo parodydama, kad minėto kriterijaus reikalavimai kiltų iš tinkamo 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimo³³. Todėl Komisijos nesiryžimas dėl politinių priežasčių (vengiant valstybių narių kritikos dėl „naujų“ papildomų reikalavimų) siūlyti valstybėms narėms iš tinkamo 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimo kylančio vidinės apsaugos alternatyvos testo kriterijaus vis dėlto mažina Komisijos pasiūlymų įtaką vienodai valstybių narių praktikai³⁴.

Iš kitos pusės, galima pasakyti, kad, minėto JTVPK nuomone, pagrįsto kriterijaus neįtraukimas į 8 straipsnio 1 dalies keitimo pasiūlymą iš dalies yra kompensuojamas Komisijos pasiūlymu 8 straipsnio 2 daliai, kad vertinant kilmės šalies ir prieglobsčio prašytojo aplinkybes valstybės narės turi atsižvelgti ir į naujausią JTVPK informaciją³⁵. Todėl valstybės narės vis dėlto turės atsižvelgti į JTVPK teikiamą informaciją apie vidinės apsaugos alternatyvos aplinkybes kilmės šalyje, kurių analizėje atsispindės bei valstybių narių praktikai netiesiogiai įtakos turės ir minėtas JTVPK kriterijus. Vis dėlto būtų tikslinga, kad minėtas JTVPK kriterijus turėtų įtakos valstybių narių praktikai ne tik per faktinių aplinkybių analizę, bet ir būtų tiesiogiai įtvirtintas 8 straipsnio 1 dalyje.

32 ECRE comments on the European Commission Proposal to recast the Qualification Directive, 2010, p. 9 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-15]. <<http://www.ecre.org/topics/areas-of-work/protection-in-europe/148.html>>; UNHCR comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted (COM(2009)551, 21 October 2009), 2010, p. 6–7 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-15]. <<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4c503db2.pdf>>.

33 EC Commission, *supra* note 25, p. 22–24.

34 European Parliament's Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs requested study „Setting up a Common European Asylum System“, 2010, p. 180–181 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-15]. <<http://www.statewatch.org/news/2010/sep/ep-study-eu-asylum.pdf>>.

35 EC Commission, *supra* note 16, 8 str.

Tokia galimybė dar yra, nes Kvalifikavimo direktyvos pakeitimas bus priimamas per sudėtingą bendrą Europos Parlamento ir Tarybos procedūrą, kurioje Europos Parlamento Pilietinių laisvių, teisingumo ir vidaus reikalų komitetas jau yra pasiūlęs papildyti Komisijos pasiūlymus dėl 8 straipsnio minėtu JTVPK kriterijumi³⁶.

Išvados

Esant nevienodiems vidinės apsaugos alternatyvos kaip pabėgėlio sąvokos elemento aiškinimams pabėgėlių teisės teorijoje ir praktikoje, ypač svarbu šią pabėgėlių teisės koncepciją detalai sureguliuoti ES direktyvoje 2004/83/EB.

Dabartinis ES direktyvos 2004/83/EB vidinės apsaugos koncepcijos apibrėžimas yra per daug bendras ir neturi pakankamų 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso ir 1950 m. Europos žmogaus teisių konvenciją atitinkančių kriterijų, kad būtų nustatyta vidinės apsaugos apimtis ir efektyvumas. Taip valstybėms narėms leidžiama atmesti prieglobsčio prašymus, net ir nesant efektyvios apsaugos, bei sukuriamas nevienodos valstybių narių praktikos pavojus.

Kaip atitinkantys 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso ir 1950 m. Europos žmogaus teisių konvenciją vertintini Komisijos siūlomi du svarbūs vidinės apsaugos alternatyvos testo kriterijai: 1) funkcionuojanti ir efektyvią apsaugą teikianti teisinė sistema; bei 2) galėjimas nuvykti, būti priimtam ir įsikurti alternatyvioje vidinė apsaugą teikiančioje šalies dalyje.

Komisijos nesiryžimas dėl politinių priežasčių (vengiant valstybių narių kritikos dėl „naujų“ papildomų reikalavimų) siūlyti valstybės narėms kriterijaus, kad iš prieglobsčio prašytojo galėtų būti pagrįstai laukiama gyventi toje šalies dalyje, o tai, JTVPK nuomone, reikštų santykinai normalias gyvenimo sąlygas be nereikalingo apsunkinimo, vis dėlto mažina Komisijos pasiūlymų įtaką vienodai valstybių narių praktikai. Todėl siūlytina pritarti Europos Parlamento Pilietinių laisvių, teisingumo ir vidaus reikalų komiteto pasiūlymams ir ES direktyvos 2004/83/EB pakeitimų priėmimo procedūroje ši trūkumą ištaisyti.

Literatūra

1950 m. Europos žmogaus teisių konvencija. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 96-3016.

1951 m. konvencija dėl pabėgėlių statuso. *Valstybės žinios*. 1997, Nr. 12-227.

1967 m. protokolas dėl pabėgėlių statuso. *Valstybės žinios*. 1997, Nr. 12-227.

Battjes, H. *European Asylum Law and International Law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

Biekša, L. *Pabėgėlio sąvokos problemos 1951 m. konvencijoje dėl pabėgėlių statuso ir ES direktyvoje 2004/83/EB*. Daktaro disertacija.

36 European Parliament's Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs draft report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted, 2010, p. 11 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-15]. <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=COMPARTL&mode=XML&language=EN&reference=PE448.996>>.

- Socialiniai mokslai (teisė). Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2008.
- De Moffarts, G. Refugee Status and the „InternalFlightAlternative“. *International Association of Refugee Judges, 2nd Conference, Nijmegen, January 9-11, 1997*.
- EC Commission Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions, Policy Plan on Asylum. An Integrated Approach to Protection Across the EU, 17 June 2008 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-15]. <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4860eee72.html>>.
- EC Commission Impact Assessment Accompanying the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted, 2009 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-15]. <<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/09/st14/st14863-ad01.en09.pdf>>.
- EC Commission Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted, 2009 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-15]. <<http://www.statewatch.org/news/2009/oct/eu-com-min-standards-explanatory-com-551.pdf>>.
- ECRE comments on the European Commission Proposal to recast the Qualification Directive, 2010 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-15]. <<http://www.ecre.org/topics/areas-of-work/protection-in-europe/148.html>>.
- ECRE Information Note on the Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004, 2004 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-15]. <<http://www.ecre.org/topics/areas-of-work/protection-in-europe/151.html>>.
- ECRE Position on the Interpretation of Article 1 of the Refugee Convention, 2000 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-10]. <<http://www.ecre.org/topics/areas-of-work/protection-in-europe/155.html>>.
- ELENA Research Paper on the Application of the Concept of Internal Protection Alternative, 2000 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-10]. <<http://www.ecre.org/topics/areas-of-work/protection-in-europe/160.html>>.
- European Parliament's Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs draft report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted, 2010 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-15]. <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=COMPARL&mode=XML&language=EN&reference=PE448.996>>.
- European Parliament's Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs requested study „Setting up a Common European Asylum System“, 2010 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-15]. <<http://www.statewatch.org/news/2010/sep/ep-study-eu-asylum.pdf>>.
- Hathaway, J. C.; Foster, M. Internal protection/relocation/flight alternative as an aspect of refugee status determination. In: Feller, E.; Turk, V.; Nicholson, F. (eds.) *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- Hathaway, J. C. *The Law of Refugee Status*. Canada: Butterworths, 1991.
- Hathaway, J. C. The Michigan Guidelines on the Internal Protection Alternative [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-10]. <http://www.en.refugeelawreader.org/index.php?option=com_content&view=article&id=141&Itemid=124>.

- Jakulevičienė, L.; Biekša, L. Insights into transposition and implementation problems of the EU Asylum directives in Lithuania. *AWR Bulletin*. 2007, 45(54): 221–246.
- Jakulevičienė, L.; Biekša, L. Pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos (kvalifikavimo) direktyvos perkėlimo į Lietuvos teisę ir įgyvendinimo problemos Lietuvoje. *Jurisprudencija*. 2008, 3(105): 36–46.
- Klug, A. Harmonization of Asylum in the European Union. *German Yearbook of International Law*. 2004, 47: 594–628.
- Salah Sheekh v. Netherlands*, no. 1948/04, ECHR.
- Storey, H. The Internal Flight Alternative Test: The Jurisprudence Re-examined. *International Journal of Refugee Law*. 1998, 10(3): 499–532.
- Tarybos 2004 m. balandžio 29 d. direktyva 2004/83/EB dėl trečiųjų šalių piliečių ar asmenų be pilietybės priskyrimo pabėgėliams ar asmenims, kuriems reikalinga tarptautinė apsauga, jų statuso ir suteikiamos apsaugos pobūdžio būtiniausių standartų. [2004] *OL, L304/12*.
- UNHCR Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons who otherwise need International Protection and the Content of the Protection granted, 2005 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-15]. <<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?docid=4200d8354>>.
- UNHCR Asylum in the European Union: a Study of the implementation of the Qualification Directive*. Brussels, November 2007.
- UNHCR comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted (COM(2009)551, 21 October 2009), 2010 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-15]. <<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4c503db52.pdf>>.
- UNHCR Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-10]. <<http://www.unhcr.org/publ/PUBL/3d58e13b4.pdf>>.
- UNHCR Guidelines on International Protection: “Internal Flight or Relocation Alternative” within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 2003 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-07-10]. <<http://www.unhcr.org/3f28d5cd4.html>>.

REGULATING INTERNAL PROTECTION ALTERNATIVE AS THE ELEMENT OF REFUGEE DEFINITION IN THE EU DIRECTIVE 2004/83/EC AND ITS RECAST PROPOSAL

Laurynas Biekša

Mykolas Romeris University, Lithuania

Summary. *Internal protection alternative (further—IPA) as the element of refugee definition is interpreted very differently in the practice of the State Parties to the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees (further—Geneva Convention). Thus it is important to regulate this concept clearly in the EC directive 2004/83/EB (further—Qualification directive) and its coming amendments.*

The definition of the IPA concept does not contain adequate criteria for assessing the level and effectiveness of protection required, in line with the Geneva Convention and the ECHR, thus allowing Member States to reject claims and return applicants to their country of origin despite the lack of effective protection. Moreover, this concept is defined in a broad and vague manner which creates a risk of diverse recognition practices.

The Commission Recast Proposal for Qualification Directive should solve most of the identified problems regarding Art. 8(1). Firstly, it specifies the IPA test-making reference to the Art. 7 criteria (i.e., operating an effective legal system for the detection, prosecution and punishment of acts constituting persecution or serious harm). Secondly, it also specifies the IPA test making reference to the Salah Sheekh v. Netherlands judgment criteria (i.e., he or she can safely and legally travel, gain admittance and settle). Thirdly, it deletes the word “stay,” which could suggest a backward view contrary to the Geneva Convention.

One more important element of the IPA test should be added in order to facilitate less divergent Member States’ practice based on full and inclusive interpretation and application of the Geneva Convention, i.e. the requirement to assess whether the applicant can reasonably be expected to live in the IPA place in line with the UNHCR guidelines so as to ensure that the person concerned can lead a relatively normal life there, without undue hardship. However, the Commission does not include this element in its Recast Proposal for Qualification Directive for political reasons (as introducing “new,” additional restrictions to the use of the concept might meet resistance from the Member States).

Keywords: *asylum, refugee definition, internal protection alternative, Qualification Directive, EC directive 2004/83/EC recast proposal.*

Laurynas Biekša, Mykolas Romeris universiteto Teisės fakulteto Tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės katedros docentas. Mokslinių tyrimų kryptys: pabėgėlių teisė, migracijos teisė, tarptautinė žmogaus teisių apsauga.

Laurynas Biekša, Mykolas Romeris University, Faculty of Law, Department of International and European Union Law, Associate Professor. Research interests: refugee law, migration law, international protection of human rights.